

BAB III

TINJAUAN UMUM

A. Perkawinan

1. Pengertian dan Dasar Hukum Perkawinan

Definisi nikah secara bahasa ada dua macam, yaitu hakiki dan majazi. Arti nikah secara hakiki adalah *ad-Dam* (yang berarti menghimpit atau menindih), *al-Jima'* (bersetubuh). Adapun secara majazi adalah bermakna *al-'Aqd* (akad)¹. Sedangkan arti nikah menurut istilah adalah perikatan antara dua insan yang berbeda jenis kelamin, untuk memperoleh hak atau status kehalalan disertai syarat dan rukun yang telah diatur oleh Islam².

Pendapat Pertama menyatakan bahwa nikah secara hakiki mempunyai arti *wata'* (bersenggama), sedangkan secara majazi berarti akad. Pendapat kedua mengatakan bahwa makna nikah secara hakiki adalah akad sedang secara majazinya adalah *wata'*. Dan pendapat ketiga mengatakan bahwa makna hakikat dari nikah adalah *musytarak* atau gabungan dari pengertian akad dan *wata'*³.

Definisi perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 1 yaitu ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ke Tuhanan Yang Maha Esa⁴.

¹Muallif Sahlany, *Perkawinan dan Problematikanya*, (Yogyakarta : Sumbangsih Offset, 1991), h. 1.

²*Ibid.*, h. 2.

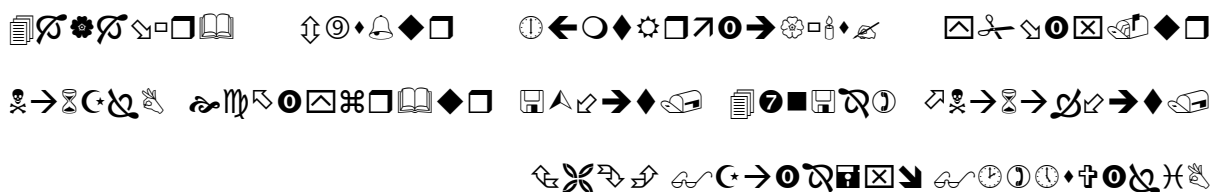
³Djamaan Nur, *Fiqih Munakahat*, (Semarang : Dina Utama, 1993), cet. ke-1, h. 2.

⁴ Tim Redaksi Nuansa Aulia,, *Undang-Undang Perkawinan, op.cit.*, h. 76.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 2 disebutkan bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *misqaan galizan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah⁵.

Secara etimologis, nikah berarti bergabung dan berkumpul, tetapi dipergunakan juga pengertian *wata'* atau akad nikah, namun yang sering dipergunakan adalah untuk akad nikah. Sedangkan secara syara' berarti akad yang memperbolehkan seorang laki-laki bergaul bebas dengan perempuan tertentu dan pada waktu akad dipergunakan lafal nikah atau *tazwij* atau terjemahannya⁶.

Berkaitan dengan akad, al-Qur'an telah menggambarkan sifat yang luhur bagi sebuah ikatan yang dijalin oleh dua orang insan yang berbeda jenis kelamin dalam ikatan perkawinan, dengan gambaran yang dikemukakan melalui beberapa ayat, antara lain dalam QS. an-Nisa' : 21.



Artinya : Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, Padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu Perjanjian yang kuat⁷.

⁵Cik Hasan Bisri dkk, *op.cit.*, h. 140.

⁶Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Studi Perbandingan dalam Kalangan Ahlussunnah dan Negara-negara Islam*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1988), h. 104.

⁷Departemen Agama RI, *Mushaf Al-Qur'an Terjemah*, *op.cit.*, h. 79.

Dalam ayat tersebut ikatan perkawinan diungkapkan dengan kata *ميثاق غليظ* yaitu suatu ikatan janji yang kokoh, sebagaimana definisi perkawinan yang dipaparkan dalam KHI Pasal 2. Gambaran serupa juga terdapat dalam surat al-Baqarah ayat 187 berbunyi : *هن لباس لكم وانتم لباس لهن*.

Perkawinan merupakan suatu hal yang diperintahkan dan dianjurkan oleh syara', sebagaimana firman Allah SWT QS. ar-Ruum : 21.



Artinya : Dan di antara tanda-tanda kekuasaanNya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikanNya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir⁸.

2. Tujuan dan Hikmah Perkawinan

Pada dasarnya tujuan perkawinan dalam Islam, maupaun dalam Undang-Undang Perkawinan serta Kompilasi Hukum Islam tidak jauh berbeda, diantaranya ialah untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah*, *mawaddah* dan *rahmah*, sebagaimana yang tercantum dalam pasal 3 Kompilasi Hukum Islam⁹. Dalam Penjelasan Undang-Undang Perkawinan juga diuraikan, bahwa tujuan perkawinan

⁸*Ibid.*, h. 406.

⁹Cik Hasan Bisri, *op.cit*, h. 140.

adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal seperti yang disebutkan dalam QS. ar-Ruum : 21.

Selain tujuan perkawinan di atas masih terdapat beberapa tujuan lain, yaitu melaksanakan perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur. Tujuan ini serupa dengan yang dikemukakan oleh Ramulyo, yaitu untuk memenuhi kebutuhan biologis dan sekaligus untuk memperoleh keturunan yang sah menurut hukum¹⁰.

Secara garis besar tujuan perkawinan, menurut Zuhdi, dapat dibagi menjadi tiga macam, yaitu untuk mendapatkan ketenangan hidup, menjaga kehormatan diri dan pandangan mata, dan sebagaimana pendapat ramulyo yang kedua yaitu untuk memperoleh keturunan¹¹.

Sedangkan perkawinan menurut Islam juga bertujuan untuk memperluas dan mempererat hubungan kekeluargaan, serta membangun masa depan individu, keluarga dan masyarakat yang lebih baik. Selain itu, masih terdapat tujuan lain dari pada perkawinan yang dikemukakan oleh Rahman, yaitu bersatunya kedua belah pihak dan untuk memenuhi kebutuhan biologis dalam rangka untuk memperoleh keturunan. Hal senada juga dikemukakan oleh Kamal Mukhtar, hanya saja ia membagi tujuan dilaksanakannya perkawinan menjadi 5 macam¹², yaitu :

- a. Untuk melanjutkan keturunan.
- b. Menjaga diri dari hal-hal yang dilarang mengerjakannya.
- c. Menimbulkan rasa cinta antara suami istri dan rasa kasih sayang orang tua kepada anaknya juga keluarganya.
- d. Melaksanakan sunnah Rasulullah.

¹⁰Mohd. Idrim Ramulyo, *Tinjauan beberapa pasal Undang-undang Nomor I Tahun 1974; dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta : tnt., 1985), cet. ke-1, h. 26.

¹¹A. Zuhdi Muhdlor, *Memahami Hukum Perkawinan; Nikah, Talak, Cerai dan Rujuk*, (Bandung : Al-Bayan, 1995) cet. ke-2, h. 15.

¹²Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang), 1993, h, 12.

- e. Untuk membersihkan dan memperjelas keturunan.

Oleh karena itu siapa-siapa yang akan melangsungkan perkawinan maka hendaknya ia memperhatikan betul inti dan tujuan dari perkawinan tersebut.

3. Syarat dan Rukun Perkawinan

Dalam perkawinan terdapat syarat umum dan syarat khusus, di antara syarat umumnya adalah perkawinan dilakukan sesuai dengan surat al-Baqarah ayat 221 yang berisi tentang larangan perkawinan karena perbedaan agama kecuali ditentukan lain sebagaimana dalam surat al-Maidah ayat 5 tentang pengecualian bagi orang laki-laki yang diperbolehkan mengawini perempuan-perempuan *ahli kitab*, seperti Yahudi dan Nasrani, serta tidak bertentangan juga dengan surat-surat yang lainnya seperti surat an-Nisa' ayat 22, 23 dan 24.

Sedangkan syarat khususnya, Ramulyo menyebutkan tujuh poin, yaitu sebagai berikut :

- a. Kedua calon mempelai.
- b. Akil baligh dan sehat baik jasmani maupun rohani.
- c. Adanya persetujuan kedua calon mempelai.
- d. Wali nikah.
- e. Dua orang saksi.
- f. Mahar.
- g. *Ijab* dan *qabul*¹³.

Kamal Mukhtar tidak membagi syarat perkawinan kepada syarat umum dan syarat khusus melainkan membedakan antara syarat dan rukun perkawinan. Kamal Mukhtar menyebutkan tiga poin yang menjadi syarat dari akad¹⁴, yaitu :

¹³Mohd. Idrim Ramulyo, *op.cit*, h. 49.

- a. Kesanggupan dari kedua calon mempelai untuk melaksanakan akad nikah.
- b. Calon mempelai bukanlah orang-orang yang terlarang untuk melaksanakan perkawinan.
- c. Calon mempelai adalah orang-orang yang sejdoh, sehingga ada keharmonisan dan perkawinan dapat mencapai tujuannya.

Sedangkan yang menjadi rukun akad ialah segala hal yang wajib ada dalam pelaksanaan akad, yaitu *shigat* akad, maskawin, dua orang saksi, wali pihak calon mempelai perempuan dan perwakilan.

Rukun dari sebuah perkawinan menurut Sulaiman Rasyid adalah :

- a. *shigat* yaitu perkataan dari pihak wali perempuan dan dijawab oleh mempelai laki-laki.
- b. Adanya wali mempelai perempuan.
- c. Adanya dua orang saksi¹⁵.

Adapun syarat dan rukun perkawinan tersebut juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 14 mengatakan bahwa Untuk melaksanakan perkawinan harus ada :

- a. Calon Suami;
- b. Calon Isteri;
- c. Wali nikah;
- d. Dua orang saksi dan;
- e. Ijab dan Kabul.

Dalam Pasal 15 Kompilasi Hukum Islam mengatakan bahwa :

¹⁴Kamal Mukhtar, *op.cit*, h.37.

¹⁵Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam; Hukum Fiqh Lengkap*, (Bandung : Sinar Baru Algesindo, 1995), cet. ke-18, h. 382.

- 1) Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun.
- 2) Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2),(3),(4) dan (5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Adapun dalam Pasal 16 Kompilasi Hukum Islam mengatakan bahwa :

- 1) Perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai.
- 2) Bentuk persetujuan calon mempelai wanita, dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan atau isyarat tapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas.

Pada Pasal 17 Kompilasi Hukum Islam mengatakan bahwa :

- 1) Sebelum berlangsungnya perkawinan Pegawai Pencatat Nikah menanyakan lebih dahulu persetujuan calon mempelai di hadapan dua saksi nikah.
- 2) Bila ternyata perkawinan tidak disetujui oleh salah seorang calon mempelai maka perkawinan itu tidak dapat dilangsungkan.
- 3) Bagi calon mempelai yang menderita tuna wicara atau tuna rungu persetujuan dapat dinyatakan dengan tulisan atau isyarat yang dapat dimengerti.

Dari uraian di atas, diatur sedemikian rinci tentang syarat dan rukun tentang perkawinan tersebut. Bahkan dalam Kompilasi Hukum Islam ditekankan mengenai usia perkawinan yaitu 16 tahun bagi calon isteri dan 19 tahun bagi calon suami. Demikian

juga mengenai persetujuan calon iseri juga diminta persetujuan sebelum akad dilangsungkan.

B. Perceraian

1. Pengertian dan Dasar Hukum Perceraian

Perceraian berasal dari kata cerai, yang berarti pisah dan talak, sedangkan kata talak sama dengan cerai, kata mentalak berarti menceraikan¹⁶. Dengan pengertian ini berarti kata talak sama artinya dengan cerai atau menceraikan, istilah kata talak dan cerai inipun dalam bahasa Indonesia sudah umum dipakai oleh masyarakat kita dengan arti yang sama. Menurut hukum Islam talak dapat berarti:¹⁷

- a. Menghilangkan ikatan perkawinan atau mengurangi keterikatannya dengan ucapan tertentu.
- b. Melepaskan ikatan perkawinan dan mengakhiri hubungan suami isteri.
- c. Melepaskan ikatan akad perkawinan dengan ucapan talak atau yang sepadan dengan itu.

Dalam pandangan para ulama perceraian mempunyai beberapa macam hukum sesuai dengan keadaan dan masalah yang dihadapi oleh keluarga tersebut, adakalanya wajib, mubah, makruh, dan haram. Adapun penjelasan secara terperinci mengenai hukum talak ini:¹⁸

- a. Wajib, suami menjatuhkan talak kepada isterinya apabila ada kasus:
 1. *Syiqaq*, yaitu pertengkaran yang tidak dapat diselesaikan oleh siapapun.

¹⁶W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum, Op., Cit*, h. 200

¹⁷Zahri Hamid, *Pokok-pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bina Cipta, 1996), h.73.

¹⁸Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1988), h. 252.

2. Suami tidak mampu memberi nafkah lahir dan batin kepada istri, begitupun sebaliknya.
 3. Suami bersumpah *li'an* kepada isterinya yaitu tidak mau jimak (bersetubuh) dengan isterinya.
- b. Sunnah, apabila isteri tidak dapat menjaga kehormatannya dan tidak dapat menjalankan perintah-perintah agama walaupun sudah berulang kali diperingatkan tetapi tidak ada perubahan sama sekali.
 - c. Mubah, yaitu apabila suami ada kebutuhan isteri kurang tanggap atau pergaulan mereka kurang harmonis.
 - d. Makruh, yaitu jika suami menjatuhkan talak kepada isteri yang saleh dan berakhlak yang baik, karena hal demikian bisa mengakibatkan isteri dan anaknya terlantar dan akan menimbulkan kemudharatan.
 - e. Haram, yaitu suami yang mentalak isterinya dalam keadaan haid atau isteri sudah suci tetapi sudah dicampuri lagi oleh suaminya¹⁹.

2. Rukun dan Syarat Perceraian

Terdapat beberapa rukun yang harus ada serta beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk dapat terjadinya perceraian, yaitu:

- a. Suami yang sah akad nikah dengan isterinya, disamping itu suami dalam keadaan:
 1. *Baligh*, sebagai suatu perbuatan hukum, perceraian tidak sah dilakukan oleh orang yang belum baligh
 2. Berakal sehat, selain sudah baligh suami yang akan menceraikan isterinya juga harus mempunyai akal yang sehat.

¹⁹Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, op.cit, h. 208.

3. Atas kemauan sendiri, perceraian yang dilakukan karena adanya paksaan dari orang lain bukan atas dasar atas kemauan dan kesadarannya sendiri adalah perceraian yang tidak sah²⁰.
- b. Isteri yang telah terikat perkawinan yang sah dengan suaminya, dengan ketentuan yaitu :
 1. Isteri masih dalam perlindungan suami, seperti ditalak *raj'i*.
 2. Isteri yang ditalak itu harus melalui akad nikah yang sah.
 3. Isteri yang sedang hamil, tidak sah menjatuhkan talak kepada isteri yang sedang hamil²¹.
- c. *Shigat* perceraian, yang dimaksud dalam hal ini adalah lapaz yang diucapkan oleh suami atau wakilnya diwaktu menjatuhkan thalak kepada isterinya. *Shigat* perceraian ada diucapkan dengan menunjukan kepada makna yang jelas, disamping itu ada pula *shigat* yang diucapka dengan kata-kata sindiran, baik sindiran itu denga lisan, tulisan, isyarat. Kesemuanya ini dapat dianggap sah kalau suami dalam keadaan sadar serta atas kemauan sendiri²².

3. Bentuk-bentuk Perceraian

Perceraian apabila ditinjau dari segi boleh tidaknya suami ruju' kembali kepada isterinya setelah ditalak, maka perceraian ini ada dua bentuk, yaitu:

- a. *Talak raj'i*, yaitu talak yang dijatuhkan oleh suami kepada isterinya sebagai talak satu atau talak dua. Tetapi apabila isterinya berstatus masih dalam iddah talak *raj'i*, maka suami boleh rujuk kepada isterinya tanpa akad nikah yang

²⁰Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1989), jilid VII, h. 364.

²¹M. Noor Matdawam, *Pernikahan, Kawin Antar Agama, Keluarga Berencana, Ditinjau dari Hukum Islam dan Peraturan Pemerintah RI*, (Yogyakarta: Bina Karier, 1990), h.64.

²²Kamal Mukhtar, *Asas-asas Hukum Islam, op.cit*, h. 168.

baru, mahar yang baru, bahkan menurut Imam Malik tidak perlu memberikan persaksian.

- b. *Talak ba'in*, talak ba'in ialah talak yang berakibat hilangnya hak mantan suami untuk kembali kepada isterinya baik dalam masa iddah atau setelah habis masa iddah, kecuali dengan akad nikah dan mahar yang baru. *Talak ba'in* ini dibagi menjadidua macam, yaitu *Talak ba'in sugra dan kubro*²³.

Talak ba'in sugra adalah talak yang kurang dari tiga dan menghilangkan kepemilikan suami terhadap istri, tetapi tidak menghilangkan kehalalannya untuk kembali menikah. Sedangkan *Talak ba'in kubro* yaitu talak ketiga dan menghilangkan kepemilikan suami terhadap istri serta menghilangkan kehalalannya untuk kembali menikah, kecuali mantan istri menikah kembali²⁴.

Dalam penjatuhan talak di Pengadilan Agama perceraian dibagi menjadi dua bentuk, yaitu:²⁵

- a. Cerai talak, yaitu perceraian atas kehendak suami.
- b. Cerai gugat, yaitu perceraian atas kehendak isteri.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dalam penjelsannya membedakan antara perceraian atas kehendak suami dan perceraian atas kehendak isteri. Hal ini karena karakteristik hukum Islam dalam perceraian memang menghendaki demikian, sehingga proses perceraian atas kehendak suami berbeda dengan proses perceraian atas kehendak isteri. Permohonan cerai talak, meskipun berbentuk permohonan tetapi pada hakekatnya adalah kontensius, karena di dalamnya mengandung unsur sengketa.

²³Zakiah Daradjat, *Ilmu Fiqh*, (Yogyakarta: Dana Bakti Wakaf, 1995), h.176.

²⁴Sayyid Sabbiq, *op.cit*, h. 267.

²⁵Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000) cet.ke-3, h. 206.

Oleh sebab itu, harus diproses sebagai perkara kontensius untuk melindungi hak-hak isteri dalam mencari upaya dan keadilan dan hakim yang akan memutuskan perkawinan dengan kekuasaannya. Perkara kontentius adalah perkara gugatan atau permohonan yang di dalamnya mengandung sengketa antara pihak-pihak. Perkara permohonan yang di dalamnya mengandung sengketa maka pihak yang mengajukan disebut Pemohon dan pihak lawan disebut Termohon²⁶.

4. Alasan-Alasan Perceraian

Para ulama menyepakati bahwa perceraian tanpa alasan haram hukumnya. Tetapi walaupun begitu al Qur'an tidak menentukan secara jelas keharusan suami mengemukakan alasan-alasannya yang dapat digunakan sebagai alasan untuk bercerai.

Adapun hal-hal yang dapat diajukan sebagai alasan perceraian, terurai dalam penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, dan Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam yaitu :

- a. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- b. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- c. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- d. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri.

²⁶*Ibid.*, h. 41.

- e. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- f. Suami melanggar taklik talak.
- g. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Alasan-alasan di atas merupakan alternatif, Pemohon atau Penggugat dapat memilih salah satu dari alasan-alasan tersebut yang sesuai dengan faktanya saja, tetapi juga tidak dilarang jika dalam permohonannya menggunakan beberapa alasan. Dalam persidangan salah satu alasan saja yang dapat dibuktikan oleh Pemohon atau Penggugat dan dapat meyakinkan hakim, sudah cukup menjadi dasar bagi hakim untuk mengabulkannya.

Dalam penjelasan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatakan bahwa perceraian dapat dilakukan di depan pengadilan, karena tidak dapat hidup rukun, dan perceraian tersebut di atur dalam peraturan perundang-undangan. Sedangkan penjelasan 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 bahwa perceraian dapat dilakukan karena zina, mabuk, penganiayaan, ditinggal dua tahun tanpa izin, pidana kurungan lima tahun, dan pertengkeran yang sulit untuk hidup rukun. Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam dalam penjelasannya mengatakan perceraian disebabkan oleh pelanggaran taklik talak dan murtadnya salah satu suami atau isteri.

C. Hadhanah

1. Pengertian Hadhanah

Hadhanah berasal dari kata *al-hadhanah* yang berarti lambung. Seperti kata *Hadhanah atl-thaairu baidhahu* ‘burung itu mengapit telur di bawah sayapnya’. Begitu pula seorang perempuan (ibu) yang mengapit anaknya. Menurut bahasa Hadhanah

berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau dipangkuan, karena ibu waktu menyusukan anaknya meletakkan anak itu dipangkuannya, seakan-akan ibu disaat itu melindungi dan memelihara anaknya. Adapun Hadhanah menurut istilah yaitu pendidikan dan pemeliharaan anak sejak dari lahir sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu²⁷.

Para ulama' fiqih mendefinisikan *hadhanah*, yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki ataupun perempuan, atau yang sudah besar tetapi belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebbaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani, dan akal nya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya²⁸.

Dengan demikian, mengasuh artinya memelihara dan mendidik. Maksudnya adalah mendidik dan mengasuh anak-anak yang belum *mumayyiz* atau belum dapat membedakan antara yang baik dan yang buruk, belum pandai menggunakan pakaian dan bersuci dan sebagainya.

Kompilasi Hukum Islam menyebutkan pada bab 14 masalah pemeliharaan anak pasal 98 menjelaskan bahwa “batas usia anak dalam pengawasan orang tuanya adalah sampai usia anak 21 tahun selama belum melakukan pernikahan”. Pada Pasal 105 ayat (a) bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya²⁹.

2. Dasar Hukum Hadhanah Akibat Perceraian

Para ulama menetapkan bahwa pemeliharaan anak itu hukumnya wajib, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan. Adapun

²⁷Rahman Ghazaly, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 175.

²⁸Aminuddin dan Slamet Abidin, *Fikih Munakahat 2*, (Bandung: cv Pustaka Setia, 1999), h. 171.

²⁹Tim Redaksi Nuansa Aulia, *op.,cit*, h. 46.

dasar hukumnya mengikuti umum perintah Allah bahwa suami atau ayah untuk membiayai anak dan istri dalam firman Allah QS. al-Baqarah (2) ayat 233:

وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف

Artinya: Adalah kewajiban ayah untuk memberi nafkah dan pakaian untuk anak dan istrinya³⁰.

Begitu juga dalam firman Allah SWT yang lain yaitu: QS. At-Tahrim : 06:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ....

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu....³¹.

Kewajiban membiayai anak yang masih kecil bukan hanya berlaku selama ayah dan ibu masih terkait dalam tali perkawinan saja, akan tetapi juga berlanjut setelah terjadinya perceraian dalam perkawinan³². Nabi Muhammad SAW bersabda:

: يارسول , إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بطنِي لَهُ وعاء وثديي لَهُ سقاء وحجري لَهُ حواء,

ينزعه مئى, فقال لها صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم

Bahwa seorang wanita berkata, “Ya Rasululah, sesungguhnya anak saya ini, perut sayalah yang telah mengandungnya, dan tetek sayalah yang telah menjadi minumannya dan haribaankulah yang melindunginya. Tapi bapaknya telah menceraikan daku dan hendak menceraikan dia pula dari

³⁰Departemen Agama RI, *Mushaf Al-Qur'an Terjemah*, op cit, h. 37.

³¹ *Ibid.*, h. 536.

³²Amir Syarifiddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-undang Perkawinan*, (Jakarta: 2006), h. 328.

sisiku”. Maka Rasulullah bersabda, ”engkaulah yang lebih berhak akan anak itu, selagi belum menikah dengan orang lain”³³.

Dalam Hadits yang lain yang diriwayatkan Abu Hurairah Rasulullah bersabda :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : مع النبي صلى الله عليه وسلم فجاءت امرأة قالت: يا رسول الله, إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إشتهما عليه فقال زوجها: يا خا قتي في ولدي فقال النبي: هذا ابوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت (

Dari Abu Hurairoh r.a berkata, “aku pernah bersama-sama Nabi SAW lalu datang seorang wanita dan berkata,”Ya Rasulullah! Sesungguhnya suamiku hendak pergi membawa anakku, dan sesungguhnya dia telah mengambil air untukku dari sumur Abu Inabah dan sungguh dia telah berjasa kepadaku” maka datanglah suaminya dan berkata,”siapa yang berani menghalangi aku dengan anakku ini?” Nabi berkata,”ini bapakmu dan ini ibumu, maka ambillah tangan di antara keduanya yang engkau kehendaki” lalu diambillah tangan ibunya, maka berjalanlah perempuan itu dengan anaknya” (HR. Ashabus Sunan)³⁴.

Atsar dari Ibnu Uyainah

خبرني علي رضي الله عنه بين أمي و عمي ثم قال لآخ اصغر مني وهذا ايضا لو قد بلغ مبلغ هذا الخيرته

Artinya : Khalifah Ali pernah menyuruhku memilih antara ikut dengan ibuku atau pamanku. Ia pun mengatakan hal yang sama pada saudaraku yang lebih kecil dari pada aku. Hal yang sama dikatakan pula pada anak yang telah mencapai usia untuk dapat memilih³⁵.

Pemeliharaan atau pengasuhan anak itu berlaku antara dua unsur yang menjadi rukun dalam hukumnya, yaitu orang tua yang mengasuh yang disebut *hadhin* dan anak yang diasuh disebut *mahdhun*. Keduanya harus memenuhi syarat yang ditentukan untuk wajib dan sahnya tugas mengasuh itu. Dalam masa ikatan perkawinan ibu dan ayah secara bersama berkewajiban untuk memelihara anak hasil

³³ Abu Daud, *Sunan Abu Daud*, (Mesir: Babil Halaby, tt), Juz II. h.128.

³⁴ Aminuddin dan Slamet Abidin, *op.cit.*, h. 178.

³⁵ Muhammad As-Sindi, *Madzab Syafi'i Juz 1*, penerjemah oleh Bahrin Abu Bakar, (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2000), h. 1107.

dari perkawinan itu. Setelah terjadinya perceraian dan keduanya harus berpisah, maka ibu atau ayah berkewajiban memelihara anaknya secara sendiri-sendiri³⁶.

3. Rukun dan Syarat Hadhanah

Pemeliharaan atau pengasuhan anak itu berlaku antara dua unsur yang menjadi rukun dalam hukumnya, yaitu orang tua yang mengasuh yang disebut hadhin dan anak yang diasuh ayau mahdhun. Keduanya harus memenuhi syarat yang ditentukan untuk wajib dan sahnya tugas pengasuhan itu³⁷.

Ayah dan ibu yang akan bertindak sebagai pengasuh disyaratkan hal-hal sebagai berikut:

1. Sudah dewasa. Orang yang belum dewasa tidak akan mampu melakukan tugas yang berat itu.
2. Berfikir sehat. Orang yang kurang akalnya seperti idiot mampu berbuat untuk dirinya sendiri dan dengan keadaan itu tentu tidak akan mampu berbuat untuk orang lain.
3. Beragama Islam. Ini adalah pendapat yang dianut oleh jumhur ulama, karena tugas pengasuhan itu termasuk tugas pendidikan yang akan mengarahkan agama anak yang diasuh. Kalau diasuh oleh orang yang bukan Islam dikhawatirkan anak yang diasuh akan jauh dari agamanya.
4. Adil dalam arti menjalankan agama secara baik, dengan meninggalkan dosa besar dan menjahui dosa kecil. Kebalikan dari adil dalam hal ini disebut fasiq yaitu tidak konsisten dalam beragama. Orang yang komitmen agamanya rendah

³⁶*Ibid.*

³⁷Amir Syarifuddin, *op.cit.*, h. 328.

tidak dapat diharapkan untuk mengasuh dan memelihara anak yang masih kecil³⁸.

Adapun syarat untuk anak yang akan diasuh (mahdhun) itu adalah sebagai berikut

:

1. Masih berada dalam usia kanak-kanak dan belum dapat berdiri sendiri dalam mengurus hidupnya sendiri.
2. Berada dalam keadaan tidak sempurna akal nya dan oleh karena itu tidak dapat berbuat sendiri, meskipun telah dewasa, seperti orang idiot. Orang yang telah dewasa dan sehat sempurna akal nya tidak boleh berada di bawah pengasuhan siapa pun³⁹.

Bila kedua orang tua anak masih lengkap dan memenuhi syarat, maka yang paling berhak melakukan hadhanah atas anak adalah ibu. Alasannya adalah ibu lebih memiliki rasa kasih sayang dibanding dengan ayah, sedangkan dalam usia yang sangat muda itu lebih dibutuhkan kasih sayang. Bila anak dalam asuhan seorang ibu, maka segala biaya yang diperlukan untuk itu tetap berada di bawah tanggung jawab ayah⁴⁰.

Hak seorang ibu untuk merawat anaknya juga terdapat dalam sebuah hadis dari Abdullah bin Mas'ud menurut yang diriwayatkan Ahmad, Abu Daud, dan disahkan oleh Hakim, berbunyi :

: يارسول , إني ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء,

ينزعه مئى, فقال لها صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحى

³⁸*Ibid.*

³⁹*Ibid.*, h. 329.

⁴⁰Amir Syarifuddin, *op.cit.*,. h.328.

Bahwa seorang wanita berkata, “Ya Rasulullah, sesungguhnya anak saya ini, perut sayalah yang telah mengandungnya, dan tetek sayalah yang telah menjadi minumannya dan haribaankulah yang melindunginya. Tapi bapaknya telah menceraikan daku dan hendak menceraikan dia pula dari sisiku”. Maka Rasullulah bersabda, ”engkaulah yang lebih berhak akan anak itu, selagi belum menikah dengan orang lain”⁴¹.

Dari hadis di atas jelaslah bahwa keutamaan ibu ditentukan oleh dua syarat yaitu: belum kawin dan memenuhi syarat untuk melakukan tugas *hadhanah*. Bila kedua atau salah satu dari syarat tersebut tidak terpenuhi, maka ibu tidak lebih utama dari ayah. Bila syarat itu tidak terpenuhi maka hak pengasuhan pindah kepada urut yang paling dekat yaitu ayah⁴².

Hak pilih diberikan kepada anaknya bila terpenuhi dua syarat, yaitu:

1. Kedua orang tua telah memenuhi syarat untuk mengasuh sebagaimana disebutkan di atas. Apabila salah seorang memenuhi syarat dan yang lainnya tidak, maka anak diserahkan kepada yang memenuhi syarat, antara ayah atau ibu.
2. Anak tidak dalam keadaan ideot. Apabila anak dalam keadaan ideot, meskipun telah melewati masa kanak-kanak, maka ibu yang berhak mengasuh, dan tidak ada hak pilih untuk si anak⁴³.

4. Hadhanah Menurut Pandangan Fuqaha’

Para fuqaha’ sepakat bahwa hak pemeliharaan anak (*hadhanah*) ada pada ibu selama ia belum bersuami lagi. Apabila ia telah bersuami lagi dan sudah disetubuhi oleh suami yang baru maka gugurlah pemeliharaannya⁴⁴. Sedangkan para imam Mazhab

⁴¹Abu Daud, *Sunan Abu Daud*, Loc.,cit.

⁴²*Ibid*, h. 329.

⁴³*Ibid*, h. 313.

⁴⁴Muhammad bin Abdurrahman, *Fikih Empat Mazhab*, (Bandung: 2004), h. 416.

berbeda pendapat tentang suami istri yang bercerai, adapun mereka mempunyai seorang anak atau lebih.

Menurut pendapat Imam Hanafi dalam salah satu riwayatnya: Ibu lebih berhak atas anaknya hingga anak itu besar dan dapat berdiri sendiri dalam memenuhi keperluan sehari-hari seperti makan, minum, pakaian, beristinja, dan berwudhu. Setelah itu, bapaknya lebih berhak memeliharanya. Untuk anak perempuan, ibu lebih berhak memeliharanya hingga ia dewasa, dan tidak diberi pilihan.

Imam Miliki berkata: Ibu lebih berhak memelihara anak perempuan hingga ia menikah dengan seorang laki-laki dan disetubuhinya. Untuk anak laki-laki juga seperti itu, menurut pendapat Maliki yang masyhur, adalah hingga anak itu dewasa. Imam Syafi'i berkata: Ibu lebih berhak memeliharanya, baik anak itu laki-laki maupun perempuan, hingga ia berusia tujuh tahun. Apabila anak tersebut telah mencapai usia tujuh tahun maka anak tersebut diberi hak pilih untuk ikut diantara ayah atau ibunya.

Imam Hambali dalam hal ini mempunyai dua riwayat: *Pertama*, ibu lebih berhak atas anak laki-laki sampai ia berumur tujuh tahun. Setelah itu, ia boleh memilih ikut bapaknya atau masih tetap bersama ibunya. Sedangkan untuk anak perempuan, setelah ia berumur tujuh tahun, ia terus tetap bersama ibunya, tidak boleh diberi pilihan. *Kedua*, seperti pendapatnya Imam Hanafi, yaitu ibu lebih berhak atas anaknya hingga anak itu besar dan berdiri sendiri dalam memenuhi keperluan sehari-hari seperti makan, minum, pakaian, beristinja, dan berwuduk. Setelah itu, bapak lebih berhak memeliharanya. Untuk anak perempuan, ibu yang berhak memeliharanya hingga ia dewasa dan tidak diberi pilihan⁴⁵.

Jika dalam penentuan pihak yang mendapatkan hak asuh antara ayah dan ibu terdapat kecacatan maka hak asuh anak tersebut jatuh pada kerabat-kerabat ibu dan

⁴⁵*Ibid.*, h. 417.

ayahnya. Adapun urutan orang-orang yang berhak mendapatkan hak asuh tersebut adalah sebagai berikut:

Dari pihak perempuan

1. Ibu anak
2. Nenek dari pihak ibu
3. Nenek dari pihak ayah
4. Saudara kandung perempuan anak
5. Saudara perempuan seibu
6. Saudara perempuan seayah
7. Anak perempuan dari saudara dari saudara perempuan sekandung atau seayah
8. Saudara perempuan ibu yang sekandung atau seibu dengannya
9. Anak perempuan dari saudara perempuan seayah
10. Anak perempuan dari saudara laki-laki sekandung, seibu atau seayah
11. Bibi sekandung, seibu, seayah dengan ayah
12. Bibinya ibu dari pihak ibunya atau ayahnya
13. Bibinya ayah dari pihak ayahnya atau ibunya.

Dari pihak laki-laki

1. Ayah kandung anak
2. Kakek dari pihak ayah
3. Saudara laki-laki sekandung atau seayah
4. Anak laki-laki dari saudaralaki-laki sekandung atau seayah
5. Paman yang sekandung dengan ayah
6. Paman yang seayah dengan ayah
7. Pamannya ayah yang sekandung

8. Pamannya ayah yang seayah dengan ayah⁴⁶.

5. Hadhanah Dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam

Dalam Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, mengenai hadhanah menjadi hukum positif di Indonesia dan Peradilan Agama diberi wewenang untuk menyelesaikannya. Hadhanah merupakan sebagai salah satu akibat putusnya perkawinan diatur secara panjang lebar oleh Kompilasi Hukum Islam dan materinya hampir keseluruhannya mengambil dari fiqh menurut para jumhur ulama, khususnya Syafi'iyah.

Apabila terjadi perceraian dimana telah diperoleh keturunan dalam perkawinan itu dan pada masa tersebut seorang anak belum lagi mumayyiz atau belum bisa membedakan antara yang bermanfaat dan yang berbahaya bagi dirinya, maka anak tersebut dikatakan belum mummayiz. Kompilasi Hukum Islam menyebutkan pada bab 14 masalah pemeliharaan anak pasal 98 menjelaskan bahwa “ batas usia anak dalam pengawasan orang tuanya adalah sampai usia anak 21 tahun selama belum melakukan pernikahan ”. Pada Pasal 105 ayat (a) bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Kemudian Kompilasi Hukum Islam lebih memperjelas lagi dalam Pasal 156, yang mengatakan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya diganti oleh:

1. Wanita-wanita garis lurus ke atas dari ibu.
2. Ayah.

⁴⁶Syaikh Hasan Ayyub, *Fiqh Keluarga*, (Jakarta : Pustaka Al-Kautsar, 2008), h. 454.

3. Wanita-wanita garis lurus keatas dari ayah.
4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan.
5. Wanita-wanita kerabat menurut garis ke samping dari ibu.
6. Wanita-wanita kerabat menurut garis ke samping dari ayah.
7. Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau dari ibunya.
8. Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* juga;
9. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);
10. Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama yang memberikan putusan yaitu berdasarkan huruf (a), (b), (c), dan (d);
11. Pengadilan dapat pula dengan mengingatkan kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang turut padanya⁴⁷.

Pada masa ini seorang anak secara sederhana telah mampu membedakan mana yang berbahaya dan mana yang bermanfaat bagi dirinya. Oleh sebab itu, ia sudah dianggap dapat menjatuhkan pilihannya sendiri apakah ikut ibunya atau ikut ayahnya. Dengan demikian ia

⁴⁷Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, *op.cit*, h. 84.,

diberi hak pilih menentukan sikapnya. Hal ini telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 ayat (b) bahwa “Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya”, dan juga terdapat dalam Pasal 156 ayat (b) yang menyebutkan bahwa anak diberi pilihan untuk ikut dalam asuhan ibu atau ayah⁴⁸.

Berakhirnya masa asuhan adalah pada waktu anak itu sudah bisa ditanya kepada siapa akan ikut antara ayah dan ibu. Batas usia anak dalam pengawasan orang tuanya adalah sampai usia anak 21 tahun selama belum melakukan pernikahan. Jika anak tersebut memilih ibunya maka si ibu tetap berhak mengasuh anak itu, kalau anak itu memilih ikut ayah maka hak mengasuh pindah pada ayah.

6. Hikmah Hadhanah

Adapun hikmah-hikmah yang terkandung dalam mengasuh anak laki-laki sampai berumur 7 tahun dan anak perempuan hingga berusia 9 tahun adalah karena anak laki-laki dalam usia 7 tahun sudah siap untuk menuntut ilmu pengetahuan, adab dan pendidikannya, serta kesempurnaan kehidupan materi dan segala yang mengandung kebahagiaan dunia dan akhirat.

Sedangkan perempuan lebih membutuhkan pemeliharaan terhadap kehidupannya. Dalam hal ini ibu lebih banyak berperan dibanding ayah. Selama dalam masa asuh, seorang ibu mengajarkan kepada anak perempuannya beberapa cara mengatur rumah tangga karena nanti pada akhirnya anak perempuan itu akan menjadi istri bagi suaminya dan sebagai ibu rumah tangga.

Setelah masa asuh itu, ayah lebih berhak mendidiknya tentang pendidikan akhlak serta mengajarkan ilmu-ilmu agama dan segala yang akan mendidik dirinya dan

⁴⁸*Ibid.*

memperbaiki akhlaknya agar bisa mendapatkan keutamaan dan kenikmatan dunia dan akhirat⁴⁹.

Selain itu, hikmah Ibu lebih diutamakan dalam mengasuh anak dapat dilihat sebagai berikut:

1. Tugas laki-laki dalam urusan penghidupan dan masyarakat berbeda dengan tugas wanita. Perhatian seorang ibu terhadap anak lebih tepat dan lebih cocok, karena memelihara anak adalah merupakan keistimewaan ibu.
2. Seorang ibu itu mempunyai rasa kasih sayang lebih besar terhadap anaknya dibanding ayah⁵⁰.

⁴⁹*Ibid.*, h. 344.

⁵⁰Ali Ahmad Al Jurjawi, *Hikmatut Taysri' Wa Falsafatuhu*, (Mesir: Al Azhar, 1992), h. 344.